

研究ノート

『庇護権の研究』 解題

島 田 征 夫

最近、難民問題、庇護の問題ともに、その発生がヨーロッパよりもアジア中心になってきたと思われるが、そもそもこうした問題は、ヨーロッパに先例があったことを忘れてはならない。私は、30年以上前からこの問題に取り組んできたが、過去の研究や経験から、現代の教訓を見出すべく、この小論をものしてみたいと思う。

もともと、私がこのテーマを知るようになったのは、大学院進学後に、指導教授の入江啓四郎教授より、Karl Doering, "Asylrecht und Staatsschutz", Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Bd. 26, Nr. 1, 1966を紹介されたのが切掛けであった。最初は、庇護権というテーマになかなかなじめず、夏休みいっぱいをかけて上記論文を和訳したが、そのあとをどう発展させていくのかが見通せず、またはっきりした展望もなかったような気がしていた。しかし、こうした迷いも束の間、高校時代からしっかり独修していたドイツ語を生かすには、この方面しかないことに気づき、西ドイツの国内判例を読むことが一番よいとの結論に達した。そしてドイツ連邦憲法裁判所および連邦行政裁判所の判例集を中心に次から次へと読破していくうちに修士論文の構想ができていったのである。

修士論文を完成後に、最初に上梓したのが、「ドイツ連邦共和国基本法第16条2項後段の庇護権と国際法」早稲田大学大学院法研論集第5号（1969年）（1970年2月20日発行）である。

当時、西原春夫教授に、原稿執筆について御相談にうかがい、修士論文の中で自分が最も自信を持っている部分を論文に下さいとのアドバイスを頂いた。同教授には、私が法学部生のときにドイツ行きにつき御相談させていただいたときにも、パートライヘンハルとフライブルクを紹介していただいた。その後、一貫してドイツに馴染んできたが、これも同教授からの学恩の賜物と固く信じている。

委員会は、内容は、国際法上の庇護権を検討する前提として、西独ボン基本法

第16条2項の「政治的被迫害者は庇護権を有する」との規定の政治的被迫害者と庇護権の概念を学説、判例の検討によって明らかにしようとしたものであり、一般国際法上、庇護権は個人の権利と認められず、国内法上も個人の庇護権は一般には認められておらず、ボン基本法の上記規定も、政治的被迫害者に「庇護請求権」(享受権?)を認めているにすぎず、それは、国家機関の広汎な裁量下にある脆弱なものであるとしている(81ページ)。

同論文につき、芹田健太郎教授は、『亡命・難民保護の諸問題—庇護法の展開』(北樹出版、2000年)の第7章の「補論 日本における研究状況」の(書評)の中で、本書を「国際法上重要な意味を持つ庇護権に関する国家実行を、西ドイツを例にとり実証するもの」(346頁)と位置づけている。本論文は、1982年に難民条約に加入したわが国にとって、先例になるはずのもので、種々の論点を拾い出すことが可能となるものである。こうした論点の整理が日本の慣行が掛けにされ、研究者による比較研究が盛んになることが望まれている、と評している。

芹田教授は、当時、「政治犯不引渡原則の確立」(国際法外交雑誌第71巻第4号)を著し、私の問題関心である庇護権や政治犯などに関する研究者として、まさに学界広しといえ新進気鋭の学者のひとりであった。彼のこのような評価は、私を大いに鼓舞せずにはおかなかったことを記憶している。良きライバル?を得たこととともに、芹田先輩には、この場を借りて謝意を表したい。

各論文の紹介に戻ろう。「庇護権についての史的考察」(研究ノート)、国際法政研究第10号(1970年5月1日発行)は、委員会によれば、「研究ノート」と表題に付記され、古代エジプト、ギリシア、ローマ等における庇護、犯罪人引渡しの例を紹介した全文5ページほどの小稿であり、政治的庇護の思想は、政治犯罪人不引渡しの原則と密接に関連して形成されたとしている(55ページ)。

この論文は、『庇護権の研究』では、第1章「庇護制度史論」として、その後、資料、参考文献などを内外に求めたうえで、大幅に加筆・補正した。同書の巻頭を飾るにふさわしい内容に仕上げたつもりである。

「外交的庇護と国家責任」国際法政研究第12号(1971年5月1日発行)は、委員会によれば、「外交的庇護」、つまり、大・公使館などの在外国家機関が、所在国国憲から追われている政治犯などに与える庇護問題を取扱ったもので、最初に一般的説明と所在国の対抗措置について述べたあと、国際司法裁判所が取扱った2事件(共に1948年のペルー反乱の失敗後、コロンビア大使館に庇護を求めたアヤ・ド・ラ・トーレに関するもの)を紹介し、政治犯不引渡しの原則が外交的庇護の場合にも援用される結果として、政治犯の外交的庇護が国際慣習法(実定法)上も確立されている、とする(12、13ページ)。

以上2つの論文は、国際法を専攻している各大学の助手、大学院学生等を主体

とした任意のグループ（国際法政研究会）の同人誌的性格を持つもので、純粹の学術誌とは性格を若干異にするのではないか、との意見も委員会にあった。

ところが、芹田教授によれば、彼は、前記「ドイツ連邦共和国基本法第16条2項後段の庇護権と国際法」の論文を、国際法研究会での報告として、1969年秋に留学を控えたときに、たまたま東京に来ていて聞く機会を得、その場でいくつかの質問を發し、意見を述べたことを思いだしていると述べている。そのさいに、同研究会は、院生・助手・講師クラスを会員としていたと書いている。なお、芹田教授は、当時神戸商船大学の助教授であった。

「政治犯罪概念の国際法的考察」早稲田法学会誌第21巻（1970）、（1971年2月20日發行）について、委員会は、政治犯不引渡しと庇護の相違について述べたあと、政治犯罪の概念を、学説、法令、判例によって検討し、政治犯不引渡しの原則の今日の意義は、政治犯の不引渡しと政治犯の庇護とを峻別することによって、その手がかりを發見しようとしている（34ページ）。

この論文も、国際法政研究会の場で報告したことを記憶している。いくつか鋭い質問があって、それまで持っていた自信が多少ぐらついた箇所もあった。同研究会は、当時若手の国際法研究者の意欲的な集まりであって、インターカレッジの温かい雰囲気の中にも、切磋琢磨を求める良い勉強の場であった。残念ながら、同研究会は、その後、内部的な意見の食い違いのため、事実上解散となったことが惜しまれる。

なお、本論文の執筆にさいし、西原春夫教授の大学院の授業に出席させていただき、政治犯罪に関する刑法の知識を大いに吸収させていただくと同時に西原研究室の院生と親交を深めることができた。こうした機会を与えていただいた西原教授に感謝を申し上げる。

「航空機強奪行為と国際法」早稲田法学会誌第22巻（1971）、（1972年2月20日發行）は、委員会によれば、航空機強奪行為（いわゆるハイジャッキング）に対する国内法的規制の状況を、特にフランス、アメリカの国内法制につき検討したあと、海賊と比較し、さらに1963年の機内犯罪に関する条約（東京条約）第11条の航空機不法奪取条項と、第3、13、14条などの裁判管轄権条項を検討し、最後にハイジャッキングと政治亡命の關係にふれ、政治亡命の権利、庇護権が国際法上認められることが、ハイジャッキングの国際的抑止の最大の課題であるとしている（65ページ）。この論文は、『庇護権の研究』に収録されていない。よど号ハイジャック事件などに示唆をうけての執筆であったが、航空機が亡命の手段として使われなくなってから、久しい。今昔の感がある。

南方同胞援護会編『沖縄復帰の記録』（共同執筆）、（1972年5月15日發行）については、委員会によれば、第3章「日本の沖縄政策」と、第7章「沖縄施政の復

帰」の2つの章にあたる部分を執筆しており、それぞれ、対米折衝、政府の施策、国会論議などについての経過が具体的資料に基づいて要領良く解説されている。

同箇所については、執筆者名が記されておらず、共同執筆書の一部であることが添付の研究業績表に記されているにすぎないのだが、この研究は、当時、国際法学会では大きな問題として注目されていた問題について、1972年5月15日の沖縄の日本復帰を機に、記述編および資料編の2部構成としてまとめたものである。入江教授の御指導のもと、援護会の大浜信泉会長ならびに吉田嗣延先生には、沖縄訪問の機会をいただいたことを含めて、大変お世話になったことを記憶している。

同書は、「沖縄の祖国復帰は、沖縄にとっては、敗戦の結果4半世紀の久しきにわたって祖国日本のためにしわよせされて来た十字架からの解放にもたとうべきものである。とにかく沖縄はこれによって、日本の国家機構内にその本来の姿をとりもどし、名実ともに日本国の一環として再出発することになった。」(序)と大浜会長が書かれているとおり、われわれ執筆者にとっても大きな喜びであったことは、疑いのない事実であった。さらに入江教授が、沖縄の歩いて来た「道標の示す路線は、沖縄復帰の時点から方向転換しなければならない。これからは新しい路線が切り開かれなければならない。あれだけの苦難に耐えぬいた沖縄は、また別の力を発揮できるはずであり、それは日本国民全体としての使命でもある。過去の負は、将来の正としなければならない。こうした反省と希望とで、われわれは真剣に道標作業に従事したつもりである。」(あとがき)と述べられたことは、日本人全体の気持ちであった。この部分は、書評にもとりあげられている。

「亡命者の追放と国際法」早稲田法学会誌第23号(1972)、(1973年2月日発行)は、委員会によれば、最初に外国人の出入国規制を概観したあと、亡命者の追放について規定した国際諸条約の条項を比較検討し、その中で亡命者追放の事由として掲げられている「国家の安全」と「公共の治安 public order」に注目し、1951年の亡命者条約第32条1項の起草過程と、学説、判例によって、その内容を解明し、それらの概念が多義的であって国際的規準が必要であるとする(29ページ)。さらに、亡命者の追放先について、亡命者を迫害のおそれのある国に追放してはならぬことは、亡命者に対して庇護を与えたことの論理的帰結であるとし、最後に、現在の国家の追放権には、広汎な自由裁量の余地が残されているので、その乱用を戒むべきであるとしている(40ページ)。

芹田教授は、この章を含めた部分につき、まず一般外国人との比較において亡命者ないし難民の特色を浮かび上がらせるため、外国人の追放が各国法制・判

例・学説さらに条約を広く渉猟して分析されている。著者の精力と粘着力には脱帽すると述べる。さらに、本稿の特徴として、亡命者の追放に関し、追放事由としての「国の安全と公の秩序」に関する学説・判例が詳しく論じられている点と、ノン・ルフールマンの原則が極めて詳細に論じられているのをあげることができる。この原則の法的意義について、著者は、種々検討したのち、慎重に、「この原則が一般国際法の規則として各国によって認められたことを否定しがたい」（336頁）と結論する。慎重のうえにも慎重なだけに重い結論であり、支持できるものであると言う。

以上の論文を書く方針としては、ほとんどすべて政治犯不引渡し、政治亡命、庇護権という一貫したテーマに関するものであって、大学院進学後から終始この種の問題と取組み研究を進めてきた。このことは地味ではあるが、落ち着いた姿勢で問題を掘り下げていく真面目な研究態度として評価されると委員会は述べる。

また、上記の問題は、国際法と国内公法の接点にあたるため、従来学界でも十分に解明されていなかった分野に該当し、このような問題と積極的に取組み、研究を進めた意欲も示すことができた。

各論文の作成にあたっては、国内はじめ外国の文献、判例等もかなり広汎に渉猟、消化してこれを参考としており、印刷にあたっての校正や正書法に対する配慮もなされ、注意深い性格の持主であると共に、外国語（英語、ドイツ語）についても相当読み込んだ記憶があり、特にドイツ語の実力のアップにもつながったことを思い出す。

最後に、最近話題になっている尖閣諸島問題を考えるにつけ、前記『沖縄復帰の記録』が貴重な書物であることが明らかになったことを記しておきたい。とくに巻末の「沖縄戦後史年表」がきわめて詳細かつ正確に事実を記載している。たとえば、エカフェ（ECAFE）の調査団や日本の調査団が尖閣諸島周辺の天然ガスを調査し、将来大いに有望と報告した後に（1969年10月）、台湾政府の抗議がなされたことを確認でき、きわめて貴重な資料であることが分かる。

なお、同書196頁の「琉球列島の地理的境界」（1953年12月25日、米国民政府布告27号）第1条を見れば、沖縄の境界は、北緯28度東経124度40分と北緯28度東経128度18分の地点を含んでおり（同書516頁の「琉球政府章典」1952年2月29日、第1条も同様）、同書1214頁の地図と合わせて見れば、尖閣諸島が我が国の領土であることは、一目瞭然と言える。江湖の読者諸氏の御高覧、御確認を切に望む次第である。